A

ASURIA AHMAD lwn. PP

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KANGAR
ABU BAKAR KATAR PK
[RAYUAN JENAYAH NO: 41S-06-05-2015]
8 OKTOBER 2015

B

KETERANGAN: *Anggapan bertentangan – Kegagalan pihak pendakwaan memanggil saksi material – Tertuduh dituduh melakukan perbuatan kelucahan terlampau dengan memegang kemaluan mangsa lelaki – Kanun Keseksaan, s. 377D – Sama ada kegagalan pihak pendakwaan memanggil saksi yang berada di tempat kejadian menyebabkan kelompangan pada kes pendakwaan – Sama ada menjejaskan kes pendakwaan – Sama ada anggapan bertentangan wajar dibangkitkan – Akta Keterangan 1950, s. 114(g)*

C

PROSEDUR JENAYAH: *Rayuan – Hukuman – Tertuduh disabitkan atas pertuduhan perbuatan kelucahan melampau – Tertuduh dijatuhkan hukuman penjara 18 bulan – Sama ada hukuman berlebihan atau memadai – Kanun Keseksaan, s. 377D*

D

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Kesalahan – Perbuatan kelucahan melampau – Kanun Keseksaan, s. 377D – Tertuduh memegang kemaluan mangsa lelaki – Pembelaan bahawa tertuduh sekadar menjalankan perubatan batin dan tradisional atas mangsa – Sama ada pihak pendakwaan berjaya membuktikan intipati kesalahan – Sama ada mangsa rela – Sama ada kerelaan salah satu intipati kesalahan – Sama ada pihak pendakwaan berjaya membuktikan kes prima facie – Sama ada pembelaan berjaya menimbulkan keraguan munasabah terhadap kes pendakwaan*

E

F

Perayu dipertuduh di Mahkamah Majistret atas pertuduhan melakukan satu perbuatan kelucahan melampau dengan memegang kemaluan seorang lelaki, iaitu satu kesalahan di bawah s. 377D Kanun Keseksaan ('Kanun'). Mangsa ('SP1') memberi keterangan bahawa selepas disuruh baring di atas batu di tepi pantai, perayu membuka seluar SP1 dan melurut kemaluannya hingga keluar air mani. Ibu SP1 ('SP3') mengesahkan bahawa sebaik sahaja pulang dari pantai, SP1 menggeletar dan menggigil. Berpuas hati bahawa pihak pendakwaan berjaya membuktikan kes *prima facie*, perayu dipanggil membela diri. Dalam pembelaannya, perayu mendalihkan bahawa dia sekadar menjalankan perubatan batin dan tradisional atas SP1. Di akhir kes pendakwaan, perayu disabitkan atas pertuduhan dan dijatuhkan hukuman penjara 18 bulan. Oleh itu, timbul rayuan ini terhadap sabitan dan hukuman. Perayu menghujahkan bahawa (i) Majistret khilaf apabila memutuskan pihak pendakwaan berjaya membuktikan semua intipati kesalahan di bawah s. 377D Kanun; (ii) SP1 tidak cuba membantah perbuatan perayu walaupun berpeluang berbuat demikian sekiranya SP1 tidak rela diperlakukan sebegitu oleh perayu; (iii) anggapan di bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 ('Akta') terpakai akibat kegagalan pihak pendakwaan memanggil seorang yang

G

H

I

bernama 'Awang' yang dikatakan berada di tempat kejadian; (iv) Majistret khilaf apabila gagal mempertimbangkan pembelaan perayu yang berjaya menimbulkan keraguan munasabah terhadap kes pendakwaan. Pihak pendakwaan menghujahkan bahawa (i) isu kerelaan tidak menjadi intipati kesalahan dan hanya terpakai pada kes melibatkan kesalahan rogol atau mencabul kehormatan; dan (ii) pihak pendakwaan hanya perlu membuktikan perayu telah melakukan perbuatan kelucahan melampau atas SP1.

Diputuskan (menolak rayuan; mengesahkan sabitan dan hukuman):

(1) Perayu telah melakukan perbuatan kelucahan melampau atas SP1. Ini dapat dilihat daripada keterangan SP1 dan SP3. Semua intipati kesalahan di bawah s. 377D telah dibuktikan iaitu (i) perayu telah melakukan sesuatu perbuatan; (ii) perbuatan tersebut satu perbuatan kelucahan melampau; (iii) perbuatan tersebut dilakukan terhadap orang lain iaitu SP1; dan (iv) perbuatan tersebut dilakukan di tempat awam atau persendirian. Bagi kesalahan di bawah s. 377D Kanun, isu kerelaan tidak penting. (perenggan 21, 22 & 29)

(2) Parlimen tidak memberi takrifan 'perbuatan kelucahan melampau' bagi maksud peruntukan s. 377D Kanun. Bukan tugas mahkamah untuk meletakkan kayu pengukur tertentu dalam menentukan apakah 'perbuatan kelucahan melampau'. Sebaliknya, mahkamah perlu melihat pada pemikiran orang ramai. Takrifan 'perbuatan kelucahan melampau' bergantung pada individu dan cara bagaimana dia dibesarkan termasuk keagamaan, budaya dan nilai kekeluargaan. (perenggan 24 & 26)

(3) Tanpa memanggil 'Awang', kes pendakwaan tidak terjejas dan tetap utuh berdiri. Pihak pendakwaan berjaya membuktikan perayu telah melakukan perbuatan kelucahan melampau atas SP1. Pihak pendakwaan tidak cuba menyembunyikan 'Awang' dan anggapan di bawah s. 114(g) Akta tidak terpakai. Malah, di penutup kes pendakwaan, 'Awang' telah ditawarkan sebagai saksi pembelaan. (perenggan 38 & 39)

(4) Majistret betul dalam memutuskan perayu bersalah dan disabitkan atas pertuduhan. Pembelaan perayu sekadar bergantung pada perbuatan kelucahan melampau yang kononnya dilakukan atas permintaan perayu sendiri. SP2 menafikan cadangan perayu dalam pemeriksaan balas bahawa dia meminta perayu merawatnya. Tindak-tanduk SP1 semasa dan selepas kejadian sama sekali tidak selaras dengan pembelaan perayu. Pembelaan perayu sama sekali gagal menimbulkan apa-apa keraguan munasabah atas kes pendakwaan. (perenggan 42, 44, 45 & 46)

(5) Hukuman maksima bagi kesalahan di bawah s. 377D Kanun ialah 24 bulan. Hukuman penjara 18 bulan tidak berlebihan dan memadai berdasarkan fakta kes. Pengajaran dapat diberi kepada perayu dan orang awam daripada melakukan kesalahan seumpama ini (perenggan 50 & 52)

Kes-kes yang dirujuk:
Khoon Chye Hin v. PP [1961] 1 LNS 41 HC ***(refd)***
Loh Chak Wan v. PP [1937] 1 LNS 35 HC ***(refd)***
Mat v. PP [1963] 1 LNS 82 HC ***(refd)***
Muhammed El Dabbah v. Attorney General for Palestine [1944] AC 156 ***(refd)***
Ng Huat v. PP [1995] 2 SLR 783 ***(refd)***
PP v. Abdul Rahman Mohamad [2005] 1 CLJ 700 CA ***(refd)***
PP v. Chong Boo See [1988] 1 CLJ 679; [1988] 2 CLJ (Rep) 206 HC ***(refd)***
PP v. Kavarappan Sadian [1987] 2 CLJ 453; [1987] CLJ Rep 908 HC ***(refd)***
PP lwn. Mohamad Malek Ridhzuan Che Hassan [2013] 8 CLJ 359 CA ***(refd)***
PP lwn. Rungit Singh Jaswant Singh [1999] 3 CLJ 301 HC ***(refd)***
R v. Cummings [1948] 1 All ER 551 ***(refd)***
R v. Pinard And Maltais [1983] 5 CCC (3d) 460 ***(refd)***
Sharad Birdhi Chand Sarda v. State of Maharashtra AIR [1984] SC 1622 SC ***(refd)***
Sukma Darmawan Sasmitaat Madja v. Ketua Pengarah Penjara Malaysia & Anor [1998] 4 CLJ 538 HC ***(refd)***
Zaifull Muhammad & Anor v. PP [2012] 1 LNS 1430 CA ***(refd)***

Perundangan yang dirujuk:
Evidence Act 1950, s. 114(g)
Penal Code, ss. 354, 376, 377D

Bagi pihak perayu - Fatin Hayati Abdul Rahman; T/n Haffiz Zuhair Adawiah & Co
Bagi pihak responden - Nur Nisla Abd Latif; TPR; Pejabat Penasihat Undang-undang Negeri, Perlis

[Nota pengarang: Rayuan dari Mahkamah Majistret, Kangar; Kes Tangkap No: 83-636-04-2013 (mengesahkan)]

Reported by Najib Tamby

PENGHAKIMAN

Pengenalan

[1] Perayu telah dituduh di Mahkamah Majistret, Kangar, Perlis atas pertuduhan yang berbunyi seperti berikut:

> Bahawa kamu pada 12.2.2013 antara jam lebih kurang 1.45 pagi sehingga jam lebih kurang 3.00 pagi, di persekitaran pantai Padang Keria, Simpang Empat, di dalam Daerah Kangar, di dalam Negeri Perlis, telah melakukan satu perbuatan kelucahan melampau iaitu dengan memegang kemaluan Mohd Norazizi bin Che Awang, KP: 941021-09-5075, dan dengan itu kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum di bawah s. 377D Kanun Keseksaan.

[ms. (29) rekod rayuan (RR)]

[2] Perayu tidak mengaku bersalah atas pertuduhan dan perbicaraan penuh telah dijalankan di hadapan Puan Majistret, Mahkamah Majistret, Kangar, Perlis (Puan Majistret itu). Di akhir perbicaraan perayu telah disabitkan dengan pertuduhan dan Puan Majistret itu telah menjatuhkan hukuman penjara 18 bulan mulai dari tarikh sabitan iaitu 19 Mei 2015.

[3] Perayu yang terkilan dengan keputusan Puan Majistret itu telah memfailkan notis rayuan ke Mahkamah Tinggi, Malaya, Kangar, Perlis atas keseluruhan keputusan iaitu sabitan dan hukuman (ms. (1)-(3) RR).

[4] Pada 8 Oktober 2015 mahkamah ini telah mendengar rayuan perayu dan menolak rayuan oleh perayu atas sabitan dan hukuman. Perayu yang terkilan dengan keputusan mahkamah ini telah memfailkan notis rayuan ke Mahkamah Rayuan, Malaysia atas sabitan dan hukuman.

Merit Rayuan Oleh Perayu

[5] Perayu telah pun memperincikan alasan-alasan rayuannya sebagaimana yang terkandung di dalam petisyen rayuan (ms. (4)-(9) RR). Mahkamah ini telah meneliti alasan-alasan berkenaan dan penghujahan yang difailkan oleh peguam perayu yang terpelajar.

[6] Mahkamah ini berpendapat peguam perayu yang terpelajar telah menumpukan isu-isu yang berikut bagi mewajarkan mahkamah ini campur tangan ke atas keputusan Puan Majistret itu yang telah mensabitkan perayu.

(a) Puan Majistret itu telah terkhilaf apabila memutuskan kes *prima facie* di akhir kes pendakwaan;

(b) Kegagalan pihak pendakwaan memanggil saksi yang bernama Awang membolehkan anggapan di bawah s. 114 (g) Akta Keterangan 1950 (Akta itu) terpakai;

(c) Puan Majistret itu telah terkhilaf apabila gagal menimbangkan pembelaan perayu yang telah pun menimbulkan keraguan yang munasabah atas kes pendakwaan; dan

(d) Hukuman yang dijatuhkan oleh Puan Majistret itu.

[7] Sebelum mahkamah ini menyentuh isu-isu yang diketengahkan oleh peguam perayu yang terpelajar, eloklah dijenguk kembali nas-nas duluan yang telah pun menggariskan prinsip-prinsip yang perlu dipatuhi oleh mahkamah ini sebagai "appellate stage" dalam menimbangkan rayuan atas keputusan mahkamah bicara.

[8] Mahkamah ini merujuk kes *PP v. Kavarappan Sadian* [1987] 2 CLJ 453; [1987] CLJ (Rep) 908 di mana YA Mustapha Hussain H menzahirkan pandangannya:

> It is true that an Appellate Court will be slow in upsetting a judgment in a case that was tried and decided upon by a Court or Judge (in this case the President) on finding the trial Judge had made. When a question of fact had been tried by a Judge without a jury and there is no question of misdirection of himself by the Judge, an Appellate Court should not come to a different conclusion on the evidence unless it is satisfied that the advantage enjoyed by the trial Judge by reason of having seen and heard the

witness could not be sufficient to explain or justify the trial Judge's conclusion - (see *Lim Kheak Teong v. Public Prosecutor* [1984] 1 CLJ 207). It is sufficient for an accused to cast a reasonable doubt in the case for the prosecution to entitle him to an acquittal.

[9] Mahkamah ini selanjutnya merujuk kes *PP lwn. Mohamad Malek Ridhzuan Che Hassan* [2013] 8 CLJ 359 di mana YA Mohd Zawawi Salleh HMR menzahirkan pandangannya:

> [13] Kesimpulan yang boleh dibuat daripada kes-kes di atas ialah Mahkamah Rayuan adalah berkewajipan untuk mengganggu sesuatu keputusan mahkamah bicara sekiranya didapati mahkamah bicara tersebut telah secara serius menyalaharahkan dirinya sehingga seseorang boleh menyatakan dengan selamat bahawa tidak terdapat mana-mana mahkamah yang bertindak secara wajar dan yang dengan betul mengarahkan dirinya serta bertanyakan soalan-soalan yang betul, akan membuat keputusan yang sama. (Lihat *Sivalingam Periasamy v. Periasamy & Anor* [1996] 4 CLJ 545).

[10] Berbekalkan prinsip-prinsip yang diputuskan dalam kes nas-nas duluan yang dirujuk sebentar tadi, mahkamah ini akan menimbangkan isu-isu yang diketengahkan oleh peguam perayu yang terpelajar dalam usahanya untuk mengakaskan sabitan atas perayu.

Bagi Isu (a)

Penghujahan Oleh Peguam Perayu Yang Terpelajar

[11] Peguam perayu yang terpelajar telah menghujahkan Puan Majistret itu telah khilaf apabila memutuskan kesemua intipati kesalahan di bawah s. 377D Kanun itu telah pun dibuktikan oleh pendakwaan di akhir kes pendakwaan.

[12] Peguam perayu yang terpelajar menghujahkan Puan Majistret itu telah bergantung kepada keterangan mangsa (SP:1) berkaitan "perbuatan kelucahan melampau". Peguam perayu yang terpelajar menghujahkan perbuatan perayu melurut kemaluan SP:1 bukannya terjumlah kepada "perbuatan kelucahan melampau". Perayu melakukannya sebahagian rawatan tradisional ke atas SP1.

[13] Peguam perayu yang terpelajar selanjutnya menghujahkan SP1 dalam keterangannya menyatakan sewaktu kejadian berada dalam separuh sedar dan tiada tindakan SP1 yang cuba membantah perbuatan yang dilakukan oleh perayu. Semasa kejadian SP1 mempunyai peluang untuk menjerit atau marah perayu. Tambahan pula semasa kejadian ada seorang saksi yang bernama "Awang" berada di tempat kejadian.

Penghujahan Oleh Timbalan Pendakwa Raya (TPR) Yang Terpelajar

[14] Secara ringkasnya TPR yang terpelajar menghujahkan Puan Majistret itu secara betulnya apabila memutuskan di akhir kes pendakwaan, semua intipati bagi kesalahan di bawah s. 377D Kanun itu telah pun dibuktikan.

[15] TPR yang terpelajar telah menghujahkan bagi maksud kesalahan di bawah s. 377D Kanun itu, isu kerelaan atau tidak bukannya intipati kesalahan. Pendakwaan hanya perlu membuktikan perayu telah melakukan perbuatan kelucahan melampau ke atas SP1. TPR yang terpelajar menghujahkan isu kerelaan ianya berkaitan sekiranya melibatkan kesalahan merogol di bawah s. 376 Kanun itu atau kesalahan mencabul kehormatan di bawah s. 354 Kanun itu.

[16] Mahkamah ini dirujukkan kes *PP lwn. Rungit Singh Jaswant Singh* [1999] 3 CLJ 301 di mana ada menggarap isu kerelaan melibatkan kesalahan yang sama seperti berikut:

> [1] Di bawah s. 354 Kanun tersebut, isu keizinan amat genting bagi memutuskan kesalahan di bawah seksyen tersebut memandangkan sekiranya kejadian-kejadian itu telah berlaku dengan kerelaan orang yang menuduh, maka unsur kesalahan di bawah seksyen tersebut sendiri jelas tidak terbukti dan oleh yang demikian, kes *prima facie* terhadap orang tertuduh juga tidak terbukti. Ini adalah berbeza dengan kesalahan di bawah s. 377D Kanun tersebut memandangkan kesalahan di bawah s. 377D tidak pula memerlukan unsur kerelaan.

[17] TPR yang terpelajar selanjutnya menghujahkan kelucahan melampau tiada takrifan dan isu ini telah pun digarap dalam kes *Sukma Darmawan Sasmitaat Madja v. Ketua Pengarah Penjara Malaysia & Anor* [1998] 4 CLJ 538; [1998] 4 MLJ 742 yang menyatakan:

> … every person may have a different view of what is indecent. Our individual perception of what is indecent depends upon our upbringing, which includes religious, cultural and family values.

[18] TPR yang terpelajar juga menghujahkan dalam kesalahan seksual, tindakan atau reaksi mangsa terhadap perlakuan perayu perlu dipertimbangkan. Mahkamah ini dirujuk kes *R v. Cummings* [1948] 1 All ER 551 tindak-tanduk mangsa yang telah bertindak segera melaporkan kejadian yang berlaku.

[19] TPR yang terpelajar menghujahkan mangsa (SP1) sebaik berlakunya perbuatan kelucahan melampau telah balik ke rumah dan menangis dan menjerit-jerit terhadap ibu saudaranya, mempersoalkan tindakan perayu yang mengurut kemaluan SP1 sehingga memancutkan air mani. TPR yang terpelajar telah merujuk kes *PP v. Abdul Rahman Mohamad* [2005] 1 CLJ 700 yang ada menyentuh isu kerelaan dalam konteks kesalahan merogol di bawah s. 376 Kanun itu.

Pendapat Mahkamah Ini

[20] Sebelum mahkamah ini menyentuh isu (a) ini, eloklah diperturunkan peruntukan di bawah s. 377D Kanun itu yang berbunyi seperti berikut:

> Any person who, in public or private, commits, or abets the commission of, or procures or attempts to procure the commission by any person of, any act of gross indecency with another person, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to two years.

[21] Mahkamah ini bersetuju dengan Puan Majistret itu, pendakwaan perlu membuktikan intipati-intipati kesalahan di bawah s. 377D Kanun itu seperti berikut:

(i) perayu telah melakukan sesuatu perbuatan;

(ii) perbuatan tersebut merupakan perbuatan kelucahan melampau;

(iii) ia dilakukan dengan orang lain (mangsa) (SP1); dan

(iv) ia dilakukan di tempat awam atau persendirian.

(ms. (11) RR)

[22] Mahkamah ini bersetuju dengan Puan Majistret itu yang telah pun memperincikan keterangan mangsa (SP1) bagaimana perayu melakukan perbuatan kelucahan melampau pada tarikh, masa dan tempat yang dinyatakan dalam pertuduhan. Mahkamah ini berpendapat perayu telah pun melakukan perbuatan kelucahan melampau ke atas SP1 dan ini dapat dilihat daripada keterangan SP1 sebagaimana berikut:

> ... kemudian OKT menyuruh saya baring di atas batu. Saya pada mulanya bertanya, untuk tujuan apa? OKT kata baring saja untuk buang benda-benda tak elok tadi. Saya tanpa rasa curiga pun baring. Secara tiba-tiba OKT memegang daripada perut ke kemaluan saya ...

[ms. (37) RR]

[23] SP1 selanjutnya dalam keterangannya menyatakan:

> Kemudian OKT buka kancing seluar saya, dan menolak seluar dalam saya, dia keluarkan kemaluan saya dan pegang kemaluan saya. Kemudian OKT pegang tangan kanan saya guna tangan kiri OKT, dan menarik tangan saya ke kemaluan dia. Tapi saya menolak dan menarik balik tangan saya. ... Saya masih dalam keadaan baring dan OKT masih dalam keadaan mencangkung dan tangan dia masih memegang kemaluan saya. OKT masih pegang kemaluan saya dan OKT melurut kemaluan saya dari atas ke bawah. Lebih kurang 15 minit hingga keluar air mani.

[ms. (37)-(38) RR]

[24] Mahkamah ini bersetuju dengan hujahan TPR yang terpelajar bagi pertuduhan ini, Parlimen tidak memberikan takrifan apakah "perbuatan kelucahan melampau" (gross indecency) bagi maksud peruntukan s. 377D Kanun itu. Mahkamah ini bersetuju dengan pandangan yang diberikan oleh Mahkamah Persekutuan, Malaysia dalam kes *Sukma Darmawan Sasmitaat Madja* (*supra*) dalam memberikan takrifan "perbuatan kelucahan melampau" ianya bergantung kepada individu dan cara bagaimana ianya dibesarkan termasuklah keagamaan, budaya dan nilai kekeluargaan.

[25] Mahkamah ini turut merujuk kes *R v. Pinard And Maltais* [1983] 5 CCC (3d) 460 di mana Malouf JA ada memberikan pandangannya dalam isu yang sama seperti berikut:

> ... whether an act is or is not an act of gross indecency depends upon the nature of the act, the circumstances in which it was committed and the time and place in which it was committed.

[26] Mahkamah ini berpendapat bagi kesalahan di bawah s. 377D Kanun itu bukannya menjadi tugas mahkamah untuk meletakkan kayu pengukur tertentu apakah "perbuatan kelucahan melampau" sebaliknya melihat pemikiran orang ramai. Mahkamah ini ingin berkongsi pandangan dengan Yong Pung How CJ Singapore dalam kes *Ng Huat v. PP* [1995] 2 SLR 783 di ms. 792 yang menyatakan:

> What amounts to a grossly indecent act must depend on whether in the circumstances, and the customs and morals of our times, it would be considered grossly indecent by any right thinking member of the public (per Egbert J in the Supreme Court of Alberta, *R v. K & H*). The court does not sit to impose its own moral standards or precepts, but to inforce the morals of the general public.

[27] Mahkamah ini telah mengikuti pandangan nas-nas duluan bagi menentukan apakah perbuatan perayu yang mengurut kemaluan SP1 di tepi pantai pada jam 1.50 pagi ianya suatu perkara yang boleh diterima dalam pemikiran orang ramai termasuk mangsa (SP1). Peguam perayu yang terpelajar cuba menghujahkan perbuatan perayu sekadar bertujuan rawatan tradisional ke atas mangsa.

[28] Mahkamah ini tidak bersetuju dengan hujahan peguam perayu yang terpelajar ianya dilakukan sekadar bertujuan untuk rawatan tradisional atau batin. Mahkamah ini perlu melihat tindak-tanduk perayu yang pada mulanya merawat "Awang" dengan memandikan air yang dibawa daripada rumah Mak Ngah di tepi pantai Padang Keria, Sanglang, Perlis berdekatan kawasan batu. Selepas selesai, Awang disuruh oleh perayu masuk ke dalam kereta dan dilarang menoleh ke belakang. Perayu telah merancang sebegitu rupa sehinggalah kemudiannya SP1 menurut arahan perayu untuk baring. Perayu memegang kemaluan SP1 dan melurutnya selama 15 minit sehingga keluar air mani.

[29] Peguam perayu yang terpelajar cuba menghujahkan SP1 mempunyai peluang untuk menjerit sekiranya tidak rela diperlakukan oleh perayu. Mahkamah ini bersetuju dengan penghujahan TPR yang terpelajar bagi kesalahan di bawah s. 377D Kanun itu, isu kerelaan tidak penting (sila rujuk kes *Rungit Singh Jaswant Singh* (*supra*)). Perayu langsung tidak mempertikaikan ada melakukan perbuatan kelucahan melampau ke atas SP1. Perayu hanya menyatakan perbuatan itu dilakukan semata-mata bertopengkan rawatan tradisional.

[30] Peguam perayu yang terpelajar juga cuba menarik perhatian mahkamah ini kepada keterangan SP1 yang menyatakan semasa kejadian dalam keadaan "separa sedar". Mahkamah ini telah meneliti penghakiman Puan Majistret itu di mana beliau telah menerima keterangan SP1. Mahkamah ini ingin memetik penghakimannya di ms. (19) RR yang menyatakan:

A Mahkamah telah mendengar keseluruhan keterangan daripada SP1 dan Mahkamah juga mempunyai peluang untuk melihat "demeanour" SP1 semasa memberi keterangan di Mahkamah. Mahkamah membuat dapatan bahawa SP1 adalah seorang saksi yang boleh dipercayai dan dapat memberikan keterangan secara konsisten.

B **[31]** Mahkamah ini berpendapat Puan Majistret itu telah membuat penemuan fakta yang betul atas kewibawaan SP1 sebagai saksi pendakwaan. Mahkamah ini tiada alasan untuk tidak bersetuju atau membuat penemuan fakta yang lainnya.

[32] Mahkamah ini berpendapat pendakwaan bukannya bergantung atas
C keterangan SP1 semata-mata tetapi keterangan saksi pendakwaan yang lainnya. Mahkamah ini menimbangkan keterangan ibu mangsa (SP3) yang mengesahkan sebaik SP1 balik daripada pantai, SP1 telah "ketaq" dan menggigil. Mahkamah ini merujuk keterangan SP3 yang menyatakan:

D Anak saya ketaq, menggigil, saya tanya apa sebab. Anak cerita bahawa dia hembus-hembus di badan bagi separuh sedar selepas itu OKT buka seluar dan main punai dia. Bomoh main punai Azizi. Mak cik teriak pada masa itu.

[ms. (53) RR]

E **[33]** Mahkamah ini berpuas hati Puan Majistret itu secara betulnya apabila memutuskan di akhir kes pendakwaan, kesemua intipati bagi kesalahan di bawah s. 377D Kanun itu telah pun dibuktikan dan pendakwaan membuktikan kes *prima facie*. Selanjutnya perayu dipanggil untuk membela dirinya atas pertuduhan.

F *Bagi Isu (b)*

Penghujahan Oleh Peguam Perayu Yang Terpelajar

[34] Peguam perayu yang terpelajar telah menghujahkan kegagalan pihak pendakwaan memanggil saksi yang hadir bersama SP1 yang dikenali sebagai
G "Awang" menyebabkan wujudnya kelompangan dalam kes pendakwaan. Peguam perayu yang terpelajar menghujahkan kehadiran "Awang" ke mahkamah akan menutup kelompangan kes pendakwaan berkaitan isu kerelaan SP1 semasa menerima perubatan tradisional, sama ada SP1 dalam keadaan 'ketaq' semasa berjumpa ibunya (SP3) dan sama ada SP1 berada dalam keadaan separa sedar atau sebaliknya.

H Penghujahan Oleh TPR Yang Terpelajar

[35] TPR yang terpelajar menghujahkan ianya menjadi hak pendakwaan untuk memanggil seorang saksi atau sebaliknya. Beliau bersandarkan kes *Khoon Chye Hin v. PP* [1961] 1 LNS 41; [1961] 1 MLJ 105 yang merujuk kes
I *Muhammed El Dabbah v. Attorney General for Palestine* [1944] AC 156 yang menyatakan:

> The prosecutor has a discretion as to what witness should be called for the prosecution, and the Court will not interfere with the exercise of that discretion, unless, perhaps, it can be shown that the prosecutor has been influenced by some oblique motive.

[36] Peguam perayu yang terpelajar menghujahkan pendakwaan gagal memanggil saksi yang hadir bersama SP1 iaitu "Awang" untuk memberi keterangan dan dihujahkan ianya menyebabkan kelompangan kes pendakwaan.

[37] Mahkamah ini berpendapat peguam perayu yang terpelajar mungkin bergantung kepada peruntukan s. 114(g) Akta Keterangan 1950 (Akta itu) atas kegagalan pendakwaan memanggil saksi "Awang". Mahkamah ini merujuk penghakiman dalam kes *Zaifull Muhammad & Anor v. PP* [2012] 1 LNS 1430 yang merungkai pemakaian peruntukan s. 114(g) Akta itu seperti berikut:

> [41] With respect, we do not think there is any merit and substance in this argument. In the first place, the prosecution has a discretion whether or not to call any particular witness. The drawing of adverse inference pursuant to s. 114(g) is not an inflexible rule but depends on the circumstances of each particular case. (*PP v. Mansor Md Rashid & Anor* [1997] 1 CLJ 233 (FC). It may however be invoked for example, where an important witness, the "umbilical cord to link the accused with the heroin" was not called as in the case of *PP v. Tan Kok An* [1996] 2 CLJ 96. As stated by Mohamed Azmi SCJ (as he then was) in *Munusamy Vengadasalam v. PP* [1987] 1 CLJ 250; [1987] CLJ (Rep) 221; [1987] 1 MLJ 492, "adverse inference under the illustration can only be drawn if there is withholding or suppression of evidence and not merely on account of failure to obtain evidence. It may be drawn from withholding not just any document, but material document by a party in his possession, or for non production of not just any witness but an important and material witness to the case".

[38] Mahkamah ini berpendapat saksi "Awang" semasa perayu melakukan perbuatan kelucahan melampau sedang berada dalam kereta dan perayu telah mengarahkan "Awang" tidak memandang ke belakang. Mahkamah ini tidak bersetuju dengan hujahan peguam perayu yang terpelajar saksi "Awang" dapat menutup sebarang kelompangan yang ada dalam kes pendakwaan. Mahkamah ini berpendapat tanpa memanggil "Awang", kes pendakwaan tidak terjejas dan tetap utuh berdiri bagai tugu peringatan. Pendakwaan telah pun membuktikan perayu telah melakukan perbuatan kelucahan melampau ke atas SP1.

[39] Mahkamah ini berpendapat pendakwaan tidak cuba menyembunyikan saksi "Awang" dan anggapan di bawah s. 114(g) Akta itu tidak terpakai terhadap pendakwaan. Mahkamah ini telah meneliti nota keterangan, semasa pendakwaan menutup kesnya telah menawarkan saksi *Mohd Khairul Shafizan Hussin* atau dikenali "Awang" kepada pembelaan (sila rujuk ms. (74) RR).

Bagi Isu (c)

Penghujahan Oleh Peguam Perayu Yang Terpelajar

[40] Peguam perayu yang terpelajar menghujahkan Puan Majistret itu dalam penghakimannya telah gagal menimbangkan pembelaan perayu. Beliau merujuk nas-nas duluan yang menggariskan tugas perayu sekadar untuk menimbulkan keraguan yang munasabah atas kes pendakwaan. Mahkamah ini dirujuk kes *Mat v. PP* [1963] 1 LNS 82; *PP v. Chong Boo See* [1988] 1 CLJ 679; [1988] 2 CLJ (Rep) 206; *Loh Chak Wan v. PP* [1937] 1 LNS 35 dan *Sharad Birdhi Chand Sarda v. State of Maharashtra* AIR [1984] SC 1622 sebagai nas-nas sandarannya.

Penghujahan Oleh TPR Yang Terpelajar

[41] TPR yang terpelajar telah menghujahkan perayu telah memanggil seorang saksi yang mendapat rawatan dan perayu ada memegang kemaluannya bagi tujuan rawatan. TPR yang menghujahkan keterangan perayu sekadar "afterthought" dan tiada nilai.

Pendapat Mahkamah Ini

[42] Mahkamah ini telah meneliti penghakiman Puan Majistret itu khasnya di ms. (26)-(27) RR yang ada menyentuh pembelaan perayu. Mahkamah ini bersetuju walaupun Puan Majistret itu dalam penghakimannya tidak merujuk nas-nas duluan semasa menimbangkan pembelaan perayu, ianya tidak berlaku salah arah (misdirection) sehingga menyebabkan ketidakadilan terhadap perayu.

[43] Puan Majistret itu telah memutuskan di akhir kes pembelaan, pendakwaan telah pun membuktikan kesnya melampaui keraguan munasabah. Mahkamah ini masih boleh melihat semula pembelaan perayu sama ada telah menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah sebagaimana yang dihujahkan oleh peguam perayu yang terpelajar.

[44] Mahkamah ini telah meneliti pembelaan perayu (SD1) dan secara ringkasnya perbuatan perayu dilakuan atas permintaan SP1 sendiri untuk rawatan batin. Perayu juga telah memanggil SD2 (Hj Mohd Akhir bin Ariffin) yang berusia 74 tahun sebagai saksi pembelaan. SD2 sekadar menyatakan pernah mendapatkan rawatan daripada perayu dengan cara melurut kemaluan SD2.

[45] Mahkamah ini berpendapat pembelaan perayu sekadar bergantung kepada perbuatan kelucahan melampau dilakukan kononnya atas permintaan perayu sendiri. Mahkamah ini berpendapat tindak-tanduk SP1 semasa, selepas kejadian ianya sama sekali tidak selaras dengan pembelaan perayu. Sebaik SP1 sampai di rumah pada malam itu telah menceritakan kejadian perayu itu kepada ibunya (SP3). Sekiranya benar SP1 ingin mendapat rawatan batin ianya boleh dilakukan dalam rumah "Awang" dan tiada keperluan untuk membuat kelucahan melampau di tepi pantai dan ketika itu

jam 1.30 pagi. Perayu tidak perlu mengarahkan "Awang" masuk dalam kereta dan tidak menoleh ke belakang. Mahkamah ini berpendapat SD2 sekadar menceritakan perayu pernah memberikan rawatan dengan mengurut kemaluannya. Keadaan SP1 agak berbeza sekali dengan SD2. SP1 telah pun menafikan cadangan peguam perayu semasa pemeriksaan balas yang kononnya SP1 yang meminta perayu merawatnya.

[46] Mahkamah ini berpendapat pembelaan perayu sama sekali gagal menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah atas kes pendakwaan. Perayu yang telah melakukan perbuatan kelucahan melampau ke atas SP1 dan bukannya bagi tujuan rawatan sebagaimana yang berlaku atas SD2. Mahkamah ini bersetuju Puan Majistret itu secara betulnya telah merakamkan perayu bersalah dan disabitkan atas pertuduhan.

Bagi Isu (d)

Penghujahan Oleh Peguam Perayu Yang Terpelajar

[47] Peguam perayu yang terpelajar langsung tidak menyentuh isu hukuman yang dijatuhkan oleh Puan Majistret itu.

Penghujahan Oleh Timbalan Pendakwa Raya (TPR) Yang Terpelajar

[48] TPR yang terpelajar menghujahkan hukuman penjara 18 bulan ke atas perayu ianya tidak berlebihan. Perayu telah disabitkan selepas perbicaraan penuh dan bukannya membuat pengakuan bersalah.

Pendapat Mahkamah Ini

[49] Mahkamah ini telah meneliti nota keterangan di ms. (95) RR, perayu melalui peguamnya telah mengemukakan mitigasi peringanan hukuman dengan alasan kesalahan pertama perayu, perayu memberikan kerjasama, perayu merupakan bapa tunggal dan menanggung anaknya yang berusia 17 tahun dan kedua-dua ibu dan bapanya.

[50] Mahkamah ini berpendapat hukuman penjara 18 bulan memadai dan dapat memberikan pengajaran kepada perayu dan orang awam daripada melakukan kesalahan seumpama ini.

[51] Mahkamah ini bersetuju dengan TPR yang terpelajar perayu telah pun dijatuhkan hukuman selepas perbicaraan penuh dan bukannya mengaku bersalah.

[52] Mahkamah ini mengandaikan Puan Majistret itu telah pun menimbangkan fakta ini merupakan kesalahan pertama perayu. Hukuman maksima bagi kesalahan di bawah s. 377D Kanun itu ialah 24 bulan. Mahkamah ini berpendapat hukuman penjara 18 bulan ianya tidak berlebihan dan memadai berdasarkan fakta kes di hadapan mahkamah.

Kesimpulan

[53] Mahkamah ini mengesahkan sabitan atas perayu dan hukuman yang dijatuhkan oleh Puan Majistret itu dikekalkan.